

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

DISOLUCION DE COMUNIDAD: ARTICULOS 400 Y 405 DEL CODIGO CIVIL
(SENTENCIAS DE 20 DE ABRIL DE 1988).

El usufructuario de parte de la cosa común no precisa ser citado ni intervenir en la disolución por división de la misma, pues ésta no le afecta, siguiendo subsistente su derecho, conforme a los artículos 405 y 490 del Código Civil y Sentencia de 13 de diciembre de 1983.

DISOLUCION DE COMUNIDAD (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1993).

La acción divisoria que regula el Código Civil, artículos 400 y siguientes, sólo requiere el concurso y existencia de los copropietarios.

DISOLUCION DE COMUNIDAD. INDIVISIBILIDAD (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1993).

Aprecia indivisibilidad cuando de la prueba pericial practicada y de la propia naturaleza y destino de la parcela objeto del litigio, se llega a la conclusión de que la misma no puede dividirse, sin que al hacerlo —tanto en forma longitudinal como transversal— se haga inservible para jugar al tenis.

PROPIEDAD HORIZONTAL. GASTOS NO INDIVIDUALIZABLES (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1993).

La contribución a los gastos no individualizables ha de hacerse por partes iguales y no conforme a las cuotas de propiedad de cada propietario, si resulta probado que tal régimen se adoptó hace años y es el actualmente vigente, pues nos hallamos ante actos propios de los integrantes de la comunidad de propie-

tarios, con base en la permisión del artículo 9-5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, para cuya reforma se precisaría utilizar el camino que trazan sus artículos 15-1 y 2 y 16-1.º (Sentencias de 6 de febrero y 6 de julio de 1991), todo ello en aras de la elemental seguridad jurídica, sancionada constitucionalmente (art. 9 de la Constitución española).

PROPIEDAD. FACULTADES DEL PROPIETARIO (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1993).

No se puede resolver sobre el destino o disfrute de la cosa sin previa aquiescencia del propietario de ella, facultad ínsita en el dominio no atribuible al poseedor no dominical.

AGUAS. APROVECHAMIENTO GANADO POR PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1993).

La cuestión relativa a si el demandado había ganado por prescripción adquisitiva los aprovechamientos de las aguas del río ... es de índole privada, por lo que no es competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

PROPIEDAD HORIZONTAL. OBRAS QUE AFECTAN A LOS ELEMENTOS COMUNES (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1993).

Las alteraciones en los elementos comunes del inmueble, tales como pared maestra, escalera y cubierta, requiere el consentimiento de los propietarios adquirentes de los pisos, incluso aunque tales obras se hayan realizado antes de la adquisición de las viviendas, si están en contradicción con la descripción que consta en el Registro.

ACCION REIVINDICATORIA. ACCESION INVERTIDA. REQUISITOS (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1993).

La decisión del Tribunal sentenciador en orden a la identificación de la finca reivindicada es una cuestión de hecho, que sólo puede ser combatida en casación al amparo del artículo 1.692,4.º de la LEC.

La accesión invertida requiere: *a)* que quien la pretenda sea titular dominical de lo edificado; *b)* que el edificio se haya construido en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es propiedad ajena; *c)* que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible; *d)* que el edificio unido al suelo del edificante tenga una importancia y valor superior a los del suelo invadido, y *e)* que el edificante haya procedido de buena fe.

PROPIEDAD HORIZONTAL. ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1993).

La legitimación para el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre sobre un elemento común corresponde tanto a la comunidad de propietarios como a cada uno de éstos individualmente.

PROPIEDAD HORIZONTAL. VICIOS RUINOGENOS (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1993).

Las obras a realizar son sólo las necesarias para la corrección de las deficiencias, sin que las mismas puedan entrañar un enriquecimiento injusto para la comunidad de propietarios.

F. C. L.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

NO ES VALIDA LA ESTIPULACION QUE LIMITA LA RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El motivo sexto plantea la cuestión de la validez de las cláusulas contractuales limitadoras de la responsabilidad del constructor exclusivamente a los defectos ocultos de las viviendas. El motivo decae porque un enorme cuerpo de doctrina jurisprudencial tiene reiteradamente resuelto que los propietarios de viviendas y sucesivos adquirentes puedan defender sus derechos por la vía de la acción «ex stipulatu», por el cauce del artículo 1.101, pidiendo la reparación del objeto mal hecho para que se ponga en estado de servir al fin para el que se adquirió, que es la causa económico-jurídica del contrato, y pueden también denunciar sus deficiencias, ruina real o funcional, por el cauce del artículo 1.591, que amplía generosamente los estrictos límites de los vicios ocultos contemplados por el artículo 1.484 del Código Civil.

Pretender la validez de la estipulación que limita la cobertura de los derechos de los compradores es hacer posible la renuncia a la acción por dolo (art. 1.102), impedir que la negligencia sea exigible en toda clase de obligaciones (1.103) y dejarles absolutamente indefensos, lo que impide incluso la ley de los consumidores.

LA EXISTENCIA DE ARRAS PENITENCIALES HA DE CONSTAR DE MANERA CLARA (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.454 no es una norma de derecho necesario, y en consecuencia un pacto de distinto alcance que el determinado en este precepto es perfectamente normal, lícito, conforme al orden público y a la costumbre frecuentemente observada, por virtud de lo cual en último extremo el problema queda confiado a la interpretación del contrato en que medien arras para buscar la intención de los contratantes en orden a determinar lo que se propusieron hacer, para lo que, desde luego, el artículo 1.454 determina una calificación supletoria de esa voluntad; la existencia de las arras y consiguientemente la pretensión resolutoria de una compraventa que pueda deducirse de la mediación de arras o señal tiene que constar de una manera clara y evidente, pues en otro caso lo entregado ha de reputarse como mero anticipo del precio.

DIFERENCIA ENTRE ADJUDICACION EN PAGO Y PARA PAGO DE DEUDAS
(SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La *datio pro soluto* es significativa de adjudicación en pago de deudas, que si bien carece de específica definición en el derecho sustantivo civil, se trata de un acto por virtud del cual el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción de su crédito con igual función que el precio en el contrato de compraventa; en cambio, la *datio pro solvendo*, reveladora de adjudicación para pago de deudas, que tiene una específica regulación en el artículo 1.175 del Código Civil, se configura como un negocio jurídico por el cual el deudor propietario transmite la posesión de sus bienes y la facultad de proceder a su realización, pero con la obligación de aplicar el importe obtenido en la enajenación al pago de las deudas contraídas, sin extinción del crédito en su totalidad, pues el deudor sigue siéndolo respecto al adjudicatario en la parte del crédito a que no hubiese alcanzado el importe líquido de los bienes cedidos.

ES COMPRAVENTA CUANDO EN EL RECIBO DEL DINERO ENTREGADO A CUENTA SE IDENTIFICA EL OBJETO QUE SERA CONTRAPRESTACION
(SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La imaginación fértil dentro del campo jurídico ofrece márgenes atractivos para desviar la atención de la íntima naturaleza del negocio, apoyándose en medios documentales con cuya anfibológica literalidad pretenden disuadir para eventuales circunstancias posteriores de la convicción de que lo concertado no es el contrato que en principio sirvió de oferta para el cliente que se vio rodeado de intensos y multicolores datos que excitaban el ánimo contractual. Y eso es fraude. Y es fraude, porque si en los propios recibos del dinero anticipado se identifica con absoluta nitidez el objeto que ha de servir de contraprestación a lo que se recibe y que ha de ser la garantía de la reserva de ese objeto cuando se construya, a cuyo fin se entregan datos, que además se hacen públicos, relacionando superficie y características, ello viene a configurar un contrato de compraventa conforme a los artículos 1.445 y 1.450 del Código Civil, sin que pueda venir a frustrarse el interés del comprador, so pretexto de que no existe un contrato unívoco formalista al uso cotidiano.

LAS DEMANDAS INFUNDADAS Y LOS RECURSOS PARA RETRASAR EL PROCEDIMIENTO ESTAN INCURSOS EN EL ARTICULO 1.902 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Toda persona natural y jurídica debe tener abierta la vía judicial para lograr la defensa de sus derechos, pero ha de ser cuidadosa en su ejercicio para no lesionar los derechos de otras. Las demandas infundadas (que no es lo mismo que sostener una interpretación errada de preceptos legales) y las impugnaciones y recursos dentro del procedimiento con el objetivo de retrasarlo, son conductas que caen de lleno en el artículo 1.902 del Código Civil, y autorizan al que sufra daños por actuaciones judiciales para pedir su resarcimiento. Pero hay que investigar con cuidado la

actividad procesal desarrollada para tacharlas de abusivas, maliciosas o negligentes, pues de lo contrario se produciría una indefensión de hecho si todo pleito perdido lo supusiese automáticamente.

A LA ADJUDICACION EN PAGO DE DEUDAS LE SON APLICABLES LAS NORMAS DE LA COMPRAVENTA. NO ASI A LAS ADJUDICACIONES PARA PAGO DE DEUDAS (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—En la adjudicación en pago de deudas, el deudor transmite bienes de su propiedad al acreedor a fin de que éste aplique el bien recibido a la extinción del crédito, y bien se califique el negocio jurídico como venta, ya se configure como novación o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa, al carecer de reglas específicas. La *datio pro solvendo*, reveladora de la adjudicación para pago de deudas, se configura como un negocio jurídico por virtud del cual el deudor transmite la posesión de los bienes y la facultad de realización, con la obligación de aplicar el importe obtenido al pago de las deudas, sin extinción del crédito en su totalidad, pues el deudor sigue siéndolo en la parte del crédito a que no alcance el importe líquido, no generando en consecuencia el alcance de efectiva compraventa.

NO ES APLICABLE LA NORMATIVA DEL REGIMEN ECONOMICO-MATRIMONIAL A LAS UNIONES LIBRES (SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Con referencia al concreto y vidrioso tema de los efectos patrimoniales «inter partes» de la llamada unión libre «more uxorio», han de hacerse las siguientes consideraciones: Sin dejar de reconocer la plena legalidad de toda estable unión de hecho entre un hombre y una mujer, y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de unión matrimonial, no es menos cierto que dicha unión libre o de hecho no es una situación equivalente al matrimonio, y al no serlo no puede ser aplicada a aquélla (en cuanto a las relaciones personales y patrimoniales entre los conviventes) la normativa reguladora de éste, pues los que en tal forma se unieron, pudiendo haberse casado, lo hicieron precisamente para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma. Por ello entendemos que la normativa reguladora del régimen económico-matrimonial no puede considerarse automáticamente aplicable a toda unión libre, por el mero hecho del surgimiento de la misma, ni puede llevar aparejado el surgimiento automático del régimen de comunidad de bienes, sino que habrán de ser los conviventes interesados los que por su pacto expreso o por sus «facta concludentia» evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos.

LA OBJETIVACION DE LA RESPONSABILIDAD NO ES APLICABLE A LAS COMPETICIONES DEPORTIVAS (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1992).

Hechos.—Durante un partido de pelota a pala, uno de los jugadores recibió un fuerte pelotazo en un ojo, lo que le ocasionó su pérdida. El jugador que golpeó la pelota es absuelto.

Doctrina de la sentencia.—No existe doctrina jurisprudencial en el marco del Derecho civil sobre la materia, ni tampoco una específica regulación, no ya normativa, sino reglamentaria, a salvo la Ley del Deporte de 1990, que no toca temas de este tipo, circunstancia esta que da lugar a que estas cuestiones hayan de reconducirse al artículo 1.902 del Código Civil, precepto que aún cuando considerablemente objetivizado por esta Sala, ha conducido a una llamada socialización de responsabilidades, lo que no es, en principio al menos, de aplicación a las competiciones deportivas, dado que el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género pueda derivarse, no puede equipararse a la idea del riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsalicia.

Debe también señalarse que en materia de juegos y deportes, la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar —roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc.— va ínsita en los mismos, y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre, claro es, que las conductas de los participantes no se salgan de los límites normales.

Lo que ha de imperar por tanto en este tipo de actividades son las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir, debiendo a su vez tenerse en cuenta que los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas no siempre producen el resultado perseguido, cual aquí ha acontecido, ya que no puede extraerse la consecuencia de que en un juego como el de pelota a pala quien maneja ésta quiera lesionar a su compañero de competición, de la misma forma que tampoco se le puede exigir que la pelota vaya siempre al lugar deseado.

SIMULACION RELATIVA: LOS CONTRATANTES NO PUEDEN DEMANDAR LA NULIDAD DEL NEGOCIO DISIMULADO (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La distinción entre simulación absoluta, que crea una simple apariencia de negocio jurídico, pero sin querer crearlo y sin pretender negocio alguno bajo tal apariencia, de la simulación relativa, que no quiere el negocio aparente, pero sí otro que subyace y se oculta por las razones que fueren («causa simulationis»); como el Derecho no puede temer a la verdad, sino favorecer el que ésta prevalezca, es llano que los intervinientes en el negocio con simulación absoluta están legitimados para pedir la declaración de su inexistencia; en el supuesto de simulación relativa, los contratantes están legitimados para pedir que se declare la inexistencia del negocio aparente (el simulado), pues se pretende que prevalezca la voluntad real y no la declarada, careciendo en cambio de legitimación para demandarse entre sí para pedir la nulidad del negocio disimulado, pues fue realmente querido, e implicaría ir contra sus propios actos.

LA INSTITUCION DE LAS LEGITIMAS PUEDE CONSIDERARSE DE ORDEN PUBLICO, LO QUE IMPEDIRIA LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—No puede en España aplicarse de oficio la ley extranjera cuando no se alega de forma suficiente, ni nadie se acoge a ella, al menos respecto de bienes radicados en España.

La norma aplicada por la sentencia recurrida se refiere a una institución sucesoria como las legítimas, y a una consecuencia de su fijación que bien puede ser considerada de orden público en nuestro derecho, lo que impediría la aplicación del derecho extranjero, como podría suceder si se acuerda una sucesión hereditaria sin ordenar que antes de ser asumida se deduzcan las deudas que pesaban sobre el causante por haberlas contraído él mismo, todo ello como reflejo del principio de territorialidad y de la «lex fori».

EN EL AVAL A PRIMER REQUERIMIENTO, LA OBLIGACION DEL GARANTE NO ES ACCESORIA (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Entre las nuevas modalidades de garantías personales nacidas para satisfacer las necesidades del tráfico mercantil al resultar insuficiente o inadecuada la regulación legal de la fianza, se encuentra el aval a primer requerimiento, también denominado por la doctrina como garantía a primera demanda o a simple demanda, o garantía independiente, contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad, en el cual el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que la obligación de pago asumida por el garante se constituye como una obligación distinta, autónoma e independiente, de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza; es nota característica de esta forma de garantía personal que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil, su no accesoriedad. El garante no puede oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que deriven de la garantía misma, siendo suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido, si bien en aras del principio de la buena fe contractual se permite al garante probar que el deudor principal ha pagado o cumplido su obligación, produciéndose así una inversión en la carga de la prueba.

NO ES EQUIPARABLE EL ERROR EN LA CABIDA DEL INMUEBLE VENDIDO CON EL ERROR EN EL VOLUMEN DE EDIFICABILIDAD (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Los artículos 1.469 y 1.470 del Código Civil contienen una específica regulación del error en el contrato de compraventa, cuando este error recae sobre la cabida de la cosa vendida de tal forma que las partes atribuyen una mayor o menor cabida a la finca objeto del contrato, regulación especial que afecta únicamente a aquellos contratos en que el precio se haya fijado por unidad de medida y no en un tanto alzado. El comprador ahora recurrente funda su pretensión en un aumento o disminución del volumen de edificabilidad en relación con el previsto contractualmente, en tanto que los preceptos legales se están refiriendo a un error sobre la cabida, concepto este distinto al del volumen de edificabilidad, y que se identifica con la extensión superficial de la finca, atendida su superficie horizontal planimétrica, por lo que es clara la inaplicabilidad al presente caso de los artículos 1.469 y 1.470 del Código Civil; el hecho de que por la aplicación de las ordenanzas municipales el volumen de edificabilidad de la finca sea distinto al previsto por las partes, podrá tener la eficacia que las partes, en uso de la libertad de pacto, le atribuyan o aquellas otras que se deriven de las reglas generales reguladoras

del error como vicio del contrato o de la causa, pero no las establecidas para los supuestos previstos en los artículos 1.469 y 1.470 del Código Civil.

NO HACE FALTA QUE CONSTE EN EL CONTRATO DE DONACION QUE EL DONANTE SE RESERVA LO NECESARIO (SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 634 del Código Civil que obliga a fin de la validez plena de la donación, a que el donante se reserve lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias, no impone la necesidad de manifestar que la reserva se hizo, de manera que no es indispensable la constancia de la reserva en el contrato de donación, y en este sentido, la inexistencia de la reserva de los bienes, o su insuficiencia, habrá de ser acreditada por quien alega la infracción, según los principios generales sobre la carga de la prueba.

RESPONSABILIDAD DE LOS CENTROS DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR DAÑOS CAUSADOS A LOS ASISTIDOS (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Hechos.—Durante una operación que presuntamente no ofrecía peligro, falleció el paciente como consecuencia de anomalías en el sistema de anestesia. El Insalud y el Principado de Asturias son condenados a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—En unos organismos sanitarios como los actuales, montados en la generalidad de los casos sobre los esquemas de la Seguridad Social, son dichos entes los responsables en supuestos como los contemplados en este recurso, de esos defectos del sistema, de la instrumentación y del funcionamiento en fin, cuando de ello puedan resultar daños o perjuicios para los asistidos en los referidos Centros, dado que además, los mismos son, según la doctrina más generalizada de los autores, así como de esta Sala, personas jurídicas de derecho público (para-estatales o para-comunitarias), en cuanto dependientes o conectadas íntimamente con el Estado o las Comunidades, razón por la cual son también de tener en cuenta, en orden a la atribución de esta responsabilidad, los artículos 41, 43 y 106.2 de la Constitución, así como lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

BASTA QUE LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SEA CONCISA. EL TESTAMENTO POR SI SOLO NO DA DERECHO A RECLAMAR BIENES CONCRETOS (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que las resoluciones judiciales deben ser motivadas, también lo es que esta exigencia no comporta que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento, bastando que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, y de permitir, por otro, su eventual control jurisprudencial mediante

el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, entendiéndose que una motivación escueta y concisa no deja por ello de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo.

Es doctrina de esta Sala la de que el testamento por sí solo no es suficiente para justificar la adquisición de bienes determinados de la herencia, mientras no se haga la liquidación de la misma y por consecuencia, la partición y adjudicación a cada interesado de su parte correspondiente, toda vez que el patrimonio del causante viene a constituir una especie de comunidad de bienes mientras permanece indiviso, la cual cesa al efectuarse la partición, que confiere a los herederos la propiedad exclusiva de los bienes que se les haya adjudicado. Si bien ni el testamento ni la declaración de herederos *ab intestato* son por sí solos tales títulos suficientes para reivindicar bienes concretos y determinados, porque tales títulos sólo confieren un derecho abstracto sobre el patrimonio relicto que permanece en indivisión, no es menos cierto que una vez practicada la partición, aquel derecho abstracto se transforma en un derecho concreto sobre los bienes que a cada heredero se hayan adjudicado.

SERVIDUMBRE IMPUESTA POR EL DUEÑO DE DOS FINCAS (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El motivo se endereza a resaltar si efectivamente se ha producido o constituido por vía de disposición del precedente común, propietario de ambos predios, una servidumbre de paso. Pues bien, el alegato, que está profundamente enraizado en la clásica y natural filosofía del derecho de propiedad, es tan valedero como que a tenor del espíritu informante del Derecho positivo español (arts. 565, 566, 567 y sobre todo 568 del Código Civil), la servidumbre aludida, que en sí misma parte de una presunción de la voluntad del común propietario, solamente es contrastable su existencia, validez y eficacia si en efecto no puede accederse a la caseta desde el mismo predio «dominante», abriendo desde éste una nueva puerta, que exima de ese gravamen al fondo «sirviente», y en caso de no ser viable tal apertura y acceso, entonces sí queda definitivamente establecida la servidumbre.

CLAUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: REQUISITOS (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Hechos.—Dos socios eran arrendatarios de un negocio de discoteca. Uno de ellos transmitió su 50 por 100 al otro por seis millones de pesetas, de los que pagó dos, y el resto quedó aplazado. Pocos meses después, y por causas imprevisibles, se extinguió el contrato de arrendamiento. Se reclama el resto del precio aplazado, pero el demandado es absuelto.

Doctrina de la sentencia.—Tanto por la aplicación de la implícita cláusula «rebus sic stantibus», como por la de la teoría de la quiebra o desaparición de la base del negocio o la de la equivalencia de las prestaciones, cabe la posibilidad de que, aunque en casos excepcionales y con gran cautela, por la alteración que ello puede suponer del principio «pacta sunt servanda», y del de seguridad jurídica, pueda el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias particulares de cada caso concreto, llevar a efecto una modificación (no

la extinción o resolución) del vínculo obligacional, por defecto o alteración de la base negocial y haber sido roto el equilibrio de las prestaciones, siempre que concurren los requisitos siguientes: *a)* alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato con las concurrentes al tiempo de su celebración; *b)* una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompan el equilibrio entre dichas prestaciones; *c)* que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias realmente imprevisibles.

LA ACCION QUE CONCEDE EL ARTICULO 1.560 AL ARRENDATARIO FRENTE A TERCERO NO COMPRENDE LAS INMISIONES QUE NO ENTRAÑAN DESPOSESION (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Es de esencia del contrato de arrendamiento de cosas la transmisión por el arrendador del goce o uso de una cosa, constituyéndose el arrendatario en poseedor de la misma y debiendo aquél mantener a éste en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato, si bien tal deber de garantía cesa frente a «la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada» (art. 1.560 del Código), en este caso se legitima al arrendatario frente al tercero para hacer cesar la perturbación que impide el ejercicio normal de su posesión arrendaticia, de ahí que la acción que dicho artículo 1.560 concede al arrendatario, lo sea frente al tercero ajeno al contrato que desconoce, por la simple vía de los hechos, la posesión arrendaticia, atentando contra el goce pacífico de la posesión que ostenta el arrendatario; no pueden entenderse comprendidas en dicho precepto aquellas otras inmisiones o molestias que no entrañan desposesión de la cosa arrendada, como son las provenientes de ruidos, humos, malos olores, que alega la recurrente, al no producir una privación de la posesión arrendaticia, siquiera sea parcial.

ACTOS PROPIOS: REQUISITOS (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La construcción jurisprudencial respecto a los requisitos para que los actos propios vengan a ser vinculantes exige que los mismos, como expresión del consentimiento, han de realizarse con el fin de crear, modificar, obrar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo unilateralmente la situación jurídica del mismo, y para que tengan naturaleza de sujeción han de ser concluyentes y definitivos (Sentencias, entre otras, de 16-2-1988, 6-11-1990 y 14-5-1991). Viene a ser del todo necesario que el acto se presente como solemne, preciso, claro, determinante y perfectamente delimitado, no ambiguo ni inconcreto (Sentencias de 10-10-1988 y 4-6-1992).

EL JUZGADOR HA DE APRECIAR LA VOLUNTAD BILATERAL NEGOCIAL (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Hechos.—En este litigio se plantea la cuestión de a quién pertenece la cabeza del toro de lidia «Burlero» (conocido por ser el causante de la muerte del matador de toros «Yiyo»), si a la empresa de la Plaza de Toros o a los industriales compradores de la carne. El Supremo da la razón a estos últimos.

Doctrina de la sentencia.—El juzgador se incardina en la sociedad, en su esfera vive y se enriquece captando la realidad a que se refiere el legislador en los artículos 3.1 y 1.287 del Código Civil, que le han de servir para apreciar, de forma complementaria pero trascendental, la voluntad bilateral negociada, influida y sujeta al cotidiano acontecer en el tráfico en que se desarrolla el concreto consenso de voluntades, en atención al objeto sobre el que recae, factores que debe pulsar en la discriminación de los hechos, las voluntades y las intenciones (Sentencia de 22 de octubre de 1991), todo lo cual impedía a la Sala de instancia prescindir de aquello que es, según quedó probado, costumbre habitual en el mundo del toro: la compraventa de la carne de los toros a lidiar incluye el todo del animal, vísceras, cabeza y despojos; y no se diga que de ser así habrían de reivindicar todas las cabezas de los toros lidiados en la feria, porque lo que no consta es que se privase a los compradores del resto de ellas y flaco favor se haría a los empresarios de la plaza si se les obligase a partir de hoy a retirar para sí, y por sus propios medios, las repetidas vísceras, cabezas y despojos, contrariando lo que es costumbre habitual.

LA CERTIFICACION DE DESCUBIERTO ES EQUIPARABLE A LA SENTENCIA QUE DA CONSTANCIA DE LA DEUDA (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Hechos.—El expresidente de un —otrotra glorioso— equipo de fútbol anotó preventivamente en el Registro (en la inscripción del Estadio) su crédito contra el Club. Hacienda, por diversos impuestos, también anotó su crédito. El expresidente logra que se reconozca su preferencia.

Doctrina de la sentencia.—La certificación de descubierto es el documento que «strictu sensu» da fehaciencia y realidad al crédito del Estado y a lo que hay que añadir que constata la falta de satisfacción del referido crédito, lo que inicia la vía de apremio, con la inmediata expedición del mandamiento de embargo, lo que en paralelismo con las actuaciones judiciales se equipara a la sentencia que da constancia de la deuda y condena a su pago; las certificaciones de descubierto son posteriores a la sentencia recaída en el juicio ejecutivo del que dimana la tercería de mejor derecho a que se contrae este motivo y sin que sea dable relegar a la fecha de su notificación en el *Boletín Oficial del Estado* la antigüedad de dicha resolución. Pues bien, en estas circunstancias queda claro que el mandamiento administrativo del ejecutor no tiene más alcance que el señalado en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, o lo que es lo mismo, que la preferencia para el cobro del crédito que incorpora el despacho fiscal será el establecido en el artículo 1.923 del Código Civil.

Comoquiera que los créditos de la Hacienda Pública, cuya preferencia es objeto de la litis, no son derivados de la tributación específica a que esté afecto el bien inmueble objeto de las anotaciones de embargo en colisión con la del tercerista, no es menos evidente que la hipoteca legal tácita que el artículo 73 de la Ley General Tributaria establece, no tiene la virtualidad que en el motivo pretende dársele.

La «preferencia simple» entre los créditos enfrentados que, como se ha visto, están ayunos de privilegio o preferencia singular, ha de ser computada a tenor de la antigüedad de los títulos, o sea, la de la sentencia judicial y la de las certificaciones de descubierto.

PARA QUE SE DE EL SUPUESTO DE DOBLE VENTA, LA PRIMERA NO DEBE HABERSE CONSUMADO (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La tipificación de la doble venta, contemplada en el artículo 1.473 del Código Civil, requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta, la primera no haya sido consumada todavía, pues de haberlo sido, ya no se da el supuesto del artículo 1.473, sino una venta de cosa ajena, con las consecuencias jurídicas propias de la misma (Sentencias de 30 de junio de 1986 y 11 de abril de 1992, entre otras).

J. Q. S.

C) ARRENDAMIENTOS

C.1) Arrendamientos urbanos

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO.—PARA QUE EXISTA LA CAUSA DE RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO POR OBRAS INCONSENTIDAS SE NECESITA QUE ESTAS SEAN DE FABRICA, EMPOTRADAS AL SUELO Y TECHO Y PRACTICADAS CON MATERIALES DE CONSTRUCCION, SIN QUE SE HAYA MODIFICADO EN ESTE CASO LA ESTRUCTURA DEL LOCAL (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1991).

El Juzgado número 6 de Madrid desestimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia.

No prospera la casación. El demandado ha dividido el local en dos espacios, sin que ninguna de las obras afecte a los muros ni a la configuración general del edificio, por no tratarse de obras de fábrica. Para que proceda la causa 7.^a del artículo 114 LAU es necesario que las obras sean de fábrica, empotradas al suelo y techo y practicadas con materiales de construcción, sin que quepa aplicarla cuando se trate de obras móviles, no adheridas a las paredes, suelo y techos, mediante obras de albañilería. Se incluyen entre las obras que no afectan a la configuración, la colocación de mamparas no empotradas, las obras de madera desmontables o los tabiques de madera y cristal no adheridas a la obra y, por tanto, consistiendo la obra en la construcción de tabiques de madera, divisorios del local arrendado, efectuados con tablero de madera, sin obra de albañilería, debe concluirse que no se ha modificado la estructura del local. La mutación del destino dado al local no figura en la LAU como causa de resolución, limitándose a las que aparecen en el artículo 114 LAU, tanto más cuanto que el contrato en cuestión autoriza este cambio de destino y solamente se da la resolución cuando se introduce a un tercero en la relación arrendaticia.

RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—LAS OBRAS QUE CONSISTEN EN LA SUPRESION DE TABIQUES Y CLAUSURA DE PUERTA Y

VENTANA AFECTAN A LA CONFIGURACION Y ESTRUCTURA DEL LOCAL ADEMÁS SE REALIZAN, PASADOS DOS AÑOS Y MEDIO DESDE EL CONTRATO, Y NO ESTAN COMPRENDIDAS EN LA AUTORIZACION DEL MISMO (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1991).

El Juzgado número 2 de Granada declaró resuelto el contrato, pero revocó la Audiencia.

Prospera la casación. La cláusula 4.^a del contrato de 1 de agosto de 1983 facultó al arrendatario para realizar obras necesarias para la mejor acomodación de su negocio sin que puedan afectar a la estructura del local. Adquirido otro local por el arrendatario, contiguo al arrendado, aquél realizó obras, consistentes en la supresión de tabiques y clausura de una puerta y de una ventana, cuyas obras no se han hecho con el consentimiento de la arrendadora. Las obras afectan a la configuración y estructura del local y no han sido notificadas a la propietaria, lo que es suficiente para la resolución, aunque las obras no afectasen a la configuración o estructura. Por otra parte, las obras se habían realizado dos años y medio después de la celebración del contrato y la frase «realizadas en todo momento» del contrato no significa una autorización indefinida, ya que esto supondría dejar el contrato al arbitrio del arrendatario, lo que prohíbe el artículo 1.256 del Código Civil y confirma la jurisprudencia al decir que el permiso para realizar obras de adaptación se refiere al tiempo de celebración del contrato, aparte de que las obras no fueron de adaptación sino de ampliación del local con otro no perteneciente al arrendador, con lo que se excedió de las facultades de uso que adquirió mediante el arrendamiento. La interpretación de la cláusula 4.^a que hace la sentencia recurrida cercena los derechos dominicales sobre la finca arrendada.

RETRACTO.—NO CABE APLICARLO A SUPUESTOS NO PREVISTOS EN LA NORMA, COMO ES EL DE DISOLUCION DE SOCIEDAD Y ADJUDICACION DEL PISO A UNO DE LOS SOCIOS (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1991).

El Juzgado número 13 de Madrid y la Audiencia estimaron la demanda.

Triunfa la casación. No realizadas las notificaciones prevenidas en el artículo 47 LAU en la disolución de sociedad y adjudicación del piso a uno de los socios, la arrendataria se enteró de la transmisión con motivo de un litigio sobre revisión de rentas, ejercitando la acción de retracto que estimaron las dos instancias, porque la disolución de sociedad entraña una traslación de dominio mediante precio. El recurso se funda en que, según los artículos 47 y 48 LAU y jurisprudencia que los interpreta, sólo procede el retracto en los casos de venta, cesión solutoria o división de cosa común. Es reiterada la jurisprudencia sobre retractos legales, según la cual la limitación del dominio debe aplicarse a los supuestos estrictamente contemplados por la Ley, citándose como única en sentido contrario la de 27 de noviembre de 1947 que, en el caso de sucesivas ventas de partes indivisas propugna la aplicación extensiva de las normas que protegen a los inquilinos, pero esta doctrina se fundó en que la Sala entendía que se trataba en realidad de un supuesto de venta del piso y no por otra razón, es decir, por creer que se trataba de una simulación para evitar que los propietarios quebranten el derecho de los inquilinos a la prórroga forzosa.

En este caso no hay asomo de simulación ni atisbo de negocios fiduciarios o indirectos con propósito de aparentar realidades distintas de las realmente perseguidas. Por otra parte, el tránsito de titular de acciones de una sociedad a propietario de bienes, consecuencia de la disolución, ni es compraventa ni dación en pago, tanto desde el campo de los derechos civil y mercantil como incluso desde el del derecho fiscal, sin que quepa ampliar el derecho de retracto a supuestos no contemplados en la norma.

NULIDAD DE ARRENDAMIENTO.—NOES NULO EL ARRENDAMIENTO, POSTERIOR A LA HIPOTECA, SI NO MEDIA FRAUDE, PORQUE LA REGLA 17.^a DEL ARTICULO 131 LH SE REFIERE A LA CANCELACION DE DERECHOS REALES INSCRITOS, PERO NO A LOS DERECHOS PERSONALES.

El Juzgado número 2 de Oviedo desestimó la demanda, pero la Audiencia Territorial revocó la anterior.

Prospera la casación. La demandante en el juicio del artículo 131 LH se adjudicó la finca hipotecada que había sido arrendada después de la hipoteca. La sentencia recurrida entiende extinguido el arrendamiento en virtud de la regla 17.^a del artículo 131, ya que en este procedimiento se había dictado auto de cancelación de la hipoteca y de todas las inscripciones posteriores. Pero la coexistencia del arrendamiento con el dominio es compatible en cuanto el arrendador es poseedor civil, aunque en concepto distinto al de dueño sin menoscabo del derecho dominical. No se ha probado la existencia de fraude, dolo o confabulación entre arrendador y arrendatario. Partiendo de la compatibilidad del arrendamiento y del derecho dominical no puede declararse la inexistencia de aquél porque: 1) El artículo 131, regla 17.^a LH afecta solamente a las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de hipoteca, pero de ahí no puede derivarse que haya de afectar a derechos personales que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad, como es el derecho de arrendamiento litigioso. 2) De admitirse esto se daría una causa de resolución no incluida en el artículo 114 LAU. 3) Se daría una causa de excepción a la prórroga forzosa no incluida en el artículo 57 de la misma Ley. En cuanto a la cláusula de la hipoteca que determina el vencimiento de la misma para arrendar la finca por renta que, capitalizada al porcentaje legal anual, no cubriese la responsabilidad total asegurada o la gravase con carga real que disminuya el valor de garantía o de subasta, hechas las operaciones matemáticas se observa que la capitalización de la renta cubre la responsabilidad total asegurada en lo que se refiere al gravamen. De todo ello resulta la licitud de un arrendamiento que no es perjudicado por la hipoteca, recayente con anterioridad sobre el inmueble arrendado, y no resulta fraude o confabulación en perjuicio del acreedor hipotecario y, después del adjudicatario en la subasta. Ello no se contradice con la Sentencia de 23 de diciembre de 1988 en que fue el arrendamiento simulado y, con la de 17 de noviembre de 1989 en que se concertó el arriendo, fijándose una renta contra las prevenciones del artículo 219 RH y con ausencia de buena fe por parte de arrendador y arrendatario.

REVISION DE RENTA.—PARA DETERMINAR LA ADMISION DE LA CASACION DEBE ATENDERSE A LA RENTA PACTADA Y NO A LA REVISADA, SEGUN EL ARTICULO 135 LAU (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1991).

Desestimó la demanda el Juzgado número 2 de Oviedo, pero revocó la Audiencia de la misma capital.

No procede la casación. Los actores son copropietarios del local por herencia, habiendo concertado su causante un arrendamiento en 1964 en el que se establecía un aumento de renta, conforme al índice del INE para fijar el coste de la vida, sin que quepa reducción en el caso de que bajase este coste. El arrendatario impugnó la revalorización de renta por tratarse de una cláusula que implica el aumento de renta, pero no la disminución. Sin embargo, la Audiencia, en apelación declaró válida dicha cláusula. La casación no debió admitirse porque la renta pactada no excedía de 500.000 pesetas, según el artículo 135 LAU, y no se puede admitir para fijar la cuantía de la casación la renta revisada, cuya determinación es el objeto de la «litis». Las razones de inadmisión son suficientes si resulta acreditada su existencia para que los recursos a que se contraen deban ser desestimados, según reiterada jurisprudencia.

REVISION DE RENTA.—LA CLAUSULA IMPUGNADA NO SUPONE UN AUMENTO PROGRESIVO, SINO UN INCREMENTO DEFINIDO QUE, MANTENIENDOSE DENTRO DE LIMITES COMEDIDOS, SE OFRECE PARA MANTENER LA EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES EN UN DETERMINADO MOMENTO (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1991).

El Juzgado número 1 de Palma estimó parcialmente la demanda, pero la Audiencia revocó, señalando un aumento de 60.000 pesetas anuales pasados los diez años desde el contrato.

No triunfa la casación. Se alega que la cláusula de revisión sólo se pidió, pasados trece años, olvidando que la citada cláusula sólo era invocable, pasados diez años, existiendo un requerimiento formal en 1986. El inquilino no contestó al requerimiento que, a efectos del aumento de renta, le fue hecho por el arrendador y ha de aceptar, por mandato del artículo 101 LAU, la elevación de renta, claudicando el derecho de revisión y reclamación que, respecto al propio inquilino, establece el apartado 4.º del citado artículo. Es inaplicable el plazo de tres meses que establece la regla 5.ª del indicado artículo, procediendo la prescripción de los quince años, ya que no se está en el supuesto del artículo 98 LAU. La cláusula no supone un aumento progresivo, sino un incremento definido que, mantenido dentro de límites comedidos, se ofrece con la finalidad de mantener una razonable equivalencia de prestaciones en un momento determinado, sin que, a su amparo pueda seguirse una elevación ulterior, como establece la sentencia impugnada, teniendo en cuenta el texto de la cláusula 6.ª del posterior contrato suscrito por las partes para el arriendo de otro local. No es de considerar el argumento de que la facultad de interpretación de los contratos sea privativa del juzgador inicial, ya que esa facultad es atribuible al juzgado de instancia que no tiene por qué ser el de la primera, excluyendo al de alzada, cuya sentencia le fue adversa.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—EL CONCEPTO DE «CONFIGURACION» NO ESTA DEFINIDO LEGALMENTE, PERO PUEDEN ENTENDERSE COMO ALTERACION DE LA MISMA LOS CAMBIOS DE LA COSA QUE SUPONGAN ALTERACION EN SU FORMA SEA HORIZONTAL O VERTICAL. POR OTRA PARTE, NO CONSTA LA AUTORIZACION DEL ARRENDADOR PARA LAS OBRAS (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1991).

El Juzgado de Avila estimó la demanda y la Audiencia de Madrid confirmó.

No prospera la casación. La demanda se funda en las obras hechas por el arrendatario —que era el Estado— que alteraron la configuración de los elementos comunes, rebasando y contraviniendo la autorización concedida por la parte arrendadora en la cláusula 4.^a del contrato de 12 de febrero de 1972. Las obras consisten en cambiar las puertas de acceso del local por unas ventanas, abriendo una nueva puerta de entrada desde la vía pública. La cláusula 4.^a, si bien contiene una autorización para las obras de manera permanente, en modo alguno puede considerarse absoluta y plena, pues significaría una cesión de los derechos dominicales del actor, por lo que ha de entenderse que las obras a realizar no debilitarían el inmueble o alterarían sus elementos y ello, sin excepción alguna, sino de forma rotunda y contundente, es decir, que la autorización ha de entenderse condicionada a evitar cualquier deterioro en la seguridad de la finca o variaciones efectuadas en sus elementos comunes. La prohibición de alterar, desfigurar o debilitar sustancialmente el objeto material de su posesión arrendaticia sólo pierde virtualidad cuando cuenta con la autorización del arrendador, constando de manera concluyente e inequívoca, pues las autorizaciones han de entenderse siempre en el sentido de la menor onerosidad de la transmisión por aplicación del principio de que se cede siempre lo menos. Las obras alteran los elementos comunes en cuanto modifican la configuración de sus diversas fachadas, que son elementos comunes de separación o división de la finca, y así lo determina el artículo 396 del Código Civil aunque emplee la palabra «muro». El concepto de «configuración» no está definido legalmente, pero sí pueden entenderse como alteración de la misma los cambios de la cosa arrendada que supongan alteración esencial en su forma, tanto horizontal como vertical, variando su aspecto particular y, por tanto, todo lo que altere el conjunto constructivo u ocasionen un cambio sensible y esencial que rebase el concepto de detalles, reputándose como modificación de la configuración y determinando la resolución del contrato que prevé el artículo 114 LAU. Tampoco puede alegarse una conducta de los arrendadores contraria a la buena fe ni al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, ya que este principio exige que se produzca una palmaria y notoria oposición entre lo realizado antes y la acción que, con posterioridad se ejercita, de manera que haya una evidente incompatibilidad entre el obrar precedente y la ulterior conducta. Ni la cláusula 4.^a del contrato ni la carta de 16 de abril de 1986, dirigida al Director Provincial de Trabajo de Avila, tienen la consideración de actos propios vinculantes y contradictorios de la acción resolutoria ejercitada, ya que la cláusula tiene la interpretación vista antes, y en la carta no existe autorización para la ejecución de obras, ya que lo que expresa es la posibilidad de que se realicen si la Administración revisa la renta, a lo que ésta hizo caso omiso, ejecutando las obras mencionadas.

REVISION DE RENTA.—AUNQUE SOLO SE MENCIONE EL ALZA, NO SE IMPIDE QUE SE EFECTUE UNA BAJA DE LA RENTA, AL REFERIRSE EL CONTRATO A LAS VARIACIONES DEL COSTE DE LA VIDA DETERMINADAS POR ORGANISMOS OFICIALES (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1991).

El Juzgado número 4 de Bilbao estimó la demanda y la Audiencia revocó parcialmente la anterior.

No triunfa la casación. El contrato tenía una cláusula de estabilización, consistente en la elevación de la renta conforme a los índices del coste de la vida. La Audiencia dijo que la revalorización había de hacerse sobre la renta actualizada y no sobre la inicial pactada. La oposición se basa en que se han tenido en cuenta los índices del conjunto nacional y no los de Bilbao, sin que se aportara ninguna prueba respecto a los referidos índices particulares, lo que se hace, de forma extemporánea en el presente recurso. Aunque sólo se mencione el alza de los precios en la cláusula contractual, no se excluye la posibilidad de revisión a la baja, al hacer referencia a las variaciones debidas a la alteración del coste de la vida, determinadas por organismos oficiales y, aunque éstas no han operado a la baja, ello no impide ni prohíbe la posibilidad de que pueda producirse, todo lo cual es concorde con los artículos 97, 98 y 101 LAU que, conforme a doctrina reiterada, representa una interpretación prudente y adecuada al momento, de las cláusulas de estabilización.

TRASPASO ILEGAL.—SE EFECTUO LA NOTIFICACION DEL TRASPASO REALIZADO CONFORME AL ARTICULO 32, NUMERO 6 LAU, PERO NO LA DEL NUMERO 4 DEL MISMO ARTICULO, RELATIVO A LA NOTIFICACION DEL DESEO DE TRASPASAR (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1991).

El Juzgado número 1 de Málaga estimó la demanda, desestimando la Audiencia la apelación.

No se admite la casación. El Juzgado entendió que, aunque se notificó el traspaso ya realizado (art. 32.6) no se efectuó el preceptuado por el artículo 32.4, relativo a la decisión de traspasar que es distinto, constituyendo dos notificaciones diversas. No puede admitirse la excepción de «litisconsorcio» pasivo, ya que si no se han cumplido los requisitos del artículo 32 LAU no existe tal traspaso y no es parte sino tercero en la relación arrendaticia, el adquirente. Si los contratos sólo producen efecto entre las partes y sus herederos, cuando se trata de su resolución, sólo es preciso demandar a los que los otorgaron y no a los que no han tenido personal interés en él ni se ha estipulado en su favor diciendo la Sentencia de 7 de febrero de 1963 que no es preciso demandar al cesionario en un traspaso. La diferencia entre las diversas notificaciones está en sus diversos efectos, ya que en la primera se da el derecho de tanteo y en la segunda, el derecho de retracto, pero no supone que la omisión de la primera quede sin sanción por cuanto el arrendatario pueda ejercitar el derecho de retracto, procediendo confirmar la resolución al amparo del artículo 114 LAU.

C. R. R.